



UPPSALA
UNIVERSITET

Uppsala Faculty of Law
Working Paper 2010:10

Preskription av äktenskapets rättsverkningar?

Margareta Brattström & Anna Singer



Abstract

Ett äktenskap medför flera rättsverkningar. Av stor praktisk betydelse är giftorätten, som innebär att nettovärdet av det sammanlagda giftorättsgodset delas lika mellan makarna vid äktenskapets upplösning. Äktenskapsbalkens regler ger därtill en make med störst behov rätt att vid äktenskapets upplösning överta den gemensamma bostaden. Det finns dock inga regler om frister inom vilken tid efter upplösningen av ett äktenskap som ett anspråk på bodelning eller övertagande av bostad ska framställas. Rättigheter av ekonomisk respektive social karaktär grundade av äktenskap träffas inte heller av reglerna om tioårig preskription av fordringar. På senare tid har det visat sig att faktumet att några av de rättigheter som ett äktenskap grundar inte preskriberas kan ge upphov till problem, dels på grund av den tid som kan förflyta från det att rättigheten uppstått till dess att den utkrävs, dels på grund av den okunnighet som förefaller finnas såväl bland folk i gemen som hos jurister rörande dessa rättigheters innebörd och bestånd. Med utgångspunkt i tre rättsfall analyseras och utvärderas rättsläget. Sammantaget finner vi att det finns goda skäl för att införa en preskriptionstid.

Working paper 2010:10

Preskription av äktenskapets rättsverkningar?

Anna Singer, Docent i civilrätt

Margareta Brattström, Docent i civilrätt

Juridiska fakulteten

Box 512

SE 751 20 Uppsala

anna.singer@jur.uu.se

margareta.brattstrom@jur.uu.se

Tillgänglig via <http://uu.diva-portal.org>

Innehåll

1	Inledning	4
2	Rättsfallen	5
2.1	Förordnande av bodelningsförrättare, NJA 2009 s. 437	5
2.2	Makes samtycke till inteckning, NJA 2009 s. 747	6
2.3	Bättre rätt till hyresrätt, Stockholms tingsrätt dom 2010-04-23, T 2617-07	7
3	Analys av rättsfallen	8
3.1	Rätten till bodelning	8
3.2	Övertaganderätten till den gemensamma bostaden	10
3.3	Verkan av att rätten till bodelning eftergivits	11
3.4	Slutsats – Otillfredsställande ordning	12
4	Varför inte preskription?	13
4.1	En egenartad, familjerättsligt grundad, rättighet	13
4.2	En obligationsrätt	15
4.3	En fordringsrätt	16
5	Diskussion	16
6	Preskription av familjerättsliga anspråk	20

1 Inledning

Ett äktenskap har som bekant flera rättsverkningar. Av stor praktisk betydelse är giftorätten som innebär att nettovärdet av det sammanlagda giftorättsgodset delas lika mellan makarna vid äktenskapets upplösning. Giftorätten bygger på en tanke om likadelning av det gemensamt upparbetade värdet i ett gemensamt hem men motiveras också med hänvisning till en makes behov av ekonomiskt skydd efter äktenskapets upplösning. Giftorätten realiseras genom en bodelning. Äktenskapsbalkens regler ger därtill en make med störst behov rätt att vid äktenskapets upplösning överta den gemensamma bostaden. Denna rätt, som är motiverad av sociala skäl, gäller oberoende av om bostaden är giftorättsgods eller enskild egendom genom äktenskapsförord. Också övertaganderätten effektueras genom en bodelning, även om bostaden utgjort enskild egendom och således enligt huvudregeln inte ingår i bodelningen. En förutsättning för ett övertagande är att ersättning utgår för bostadens värde, antingen genom överföring av äganderätten till egendom som ingår i bodelning eller genom lösen.

Det finns inga regler om frister inom vilken tid en bodelning ska förrättas efter upplösningen av ett äktenskap. Rättigheter av ekonomisk respektive social karaktär grundade av äktenskap träffas inte heller av reglerna om tioårig preskription av fordringar. Det faktum att några av de rättigheter som ett äktenskap grundar inte preskriberas visar sig i praktiken kunna ge upphov till problem, dels på grund av den tid som kan förflyta från det att rättigheten uppstått till dess att den utkrävs, dels på grund av den okunnighet som förefaller finnas såväl bland folk i gemen som hos jurister rörande dessa rättigheters innebörd och bestånd. Problematiken illustreras av två avgöranden från Högsta domstolen under fjolåret och av ett avgörande av Stockholms tingsrätt i april 2010. I NJA 2009 s. 437 var frågan om en make försuttit sin rätt att få bodelningsförrättare elva år efter äktenskapets upplösning. Högsta domstolens beslut i NJA 2009 s. 747 rörde frågan om nödvändigheten av en f.d. makes samtycke enligt ÄB 7:5 till in-teckning i fast egendom. Frågan om bättre rätt till makarnas tidigare gemensamma hyresrätt avgjordes av Stockholms tingsrätt i dom 2010-04-23, mål T 2617-07. Avgörandena ger anledning till några reflexioner kring frågan om preskription av familjerättsanspråk av nämnda slag.

2 Rättsfallen

2.1 Förordnande av bodelningsförrättare, NJA 2009 s. 437

Äktenskapet mellan parterna i målet NJA 2009 s. 437 upplöstes genom äktenskapsskillnad i april 1997. I samband därmed skedde en faktisk fördelning av parets tillhörigheter förutom fastigheten som utgjort deras bostad under äktenskapet. De kom överens om att kvinnan skulle bo kvar i bostaden tillsammans med de gemensamma barnen. Tio år senare, år 2007, framställde mannen en begäran om bodelning och i februari 2008 ansökte han om förordnande av en bodelningsförrättare.

Såväl tingsrätt som hovrätt lämnade mannens yrkande utan bifall. Tingsrätten hänvisar i sitt beslut, som hovrätten fastställer, till NJA 1993 s. 570 och konstaterar kort att parternas äktenskap upplöstes för elva år sedan och att mannen försuttit sin rätt till bodelning oavsett om någon faktisk fördelning av egendom har skett eller inte.

Högsta domstolen konstaterar inledningsvis att en bodelning ska förrättas när ett äktenskap upplösts och giftorättsgods ingår i boet (ÄktB 9:1); att det ska upprättas en handling över bodelningen som ska skrivas under av båda makarna (ÄktB 9:5); att en bodelningsförrättare ska tillsättas om makarna inte kan enas om en bodelning (ÄktB 17:1); att skäl för att förordna en bodelningsförrättare inte behöver anföras och att någon särskild prövning av behovet av bodelning inte ska göras i samband med förordnandet av en bodelningsförrättare (NJA 1997 s. 166); att giftorättsanspråk inte preskriberas¹ samt att det inte finns någon frist inom vilken makar ska påkalla eller genomföra en bodelning. Högsta domstolen konstaterar vidare att rätten att begära bodelning emellertid kan bortfalla om någon under lång tid underlåtit att påkalla en sådan och därmed får anses ha nöjt sig med den faktiska fördelning som skett, eller eftergivit sin rätt (NJA 1993 s. 570). Rätten till bodelning har i praxis ansetts bortfalla när det förflutit 24 år, 22 år respektive 50 år

¹ Hänvisning till Lindskog S., Preskription, 2:a uppl. 2002 och där angivna hänvisningar.

från äktenskapsskillnad/separation till dess att anspråk på bodelning framställdes.²

Den egendom som kunde vara aktuell för bodelning mellan parterna var i huvudsak fastigheten som tidigare utgjort deras gemensamma bostad. Som skäl för att inte ha begärt bodelning i närmare anslutning till äktenskapsskillnaden hade mannen anfört att det var bäst för barnen om de fick bo kvar i sin invanda miljö och att hans tidigare hustru inte haft ekonomiska möjligheter att lösa ut honom.

Mannens ansökan om förordnande av bodelningsförrättare bifölls av Högsta domstolen. Det motiverades med att den allmänna preskriptionstiden är tio år men att anspråk på giftorätt inte är underkastad någon preskription. Därmed kan dröjsmålet med att påkalla bodelning inte i sig anses utgöra tillräcklig grund för att denna rätt ska bortfalla. Avser giftorätten fast egendom måste dessutom särskild försiktighet iakttas med att tillägga dröjsmålet den verkan att rätten till bodelning bortfaller. Därutöver beaktades att mannen, i motsats till sökanden i NJA 1993 s. 570, hade lämnat en förklaring till sitt dröjsmål med att påkalla bodelning. Enligt domstolen kunde förklaringen åtminstone till viss del inte lämnas utan avseende. Detta tillsammans med att domstolen ska göra en summarisk prövning vid begäran om förordnande av bodelningsförrättare motiverade Högsta domstolens beslut att bifalla mannens ansökan. Avslutningsvis poängterar domstolen att avgörandet inte utesluter att de omständigheter som vardera part åberopat i ärendet kan få betydelse vid bodelningsförrättarens prövning.

2.2 Makes samtycke till inteckning, NJA 2009 s. 747

I NJA 2009 s. 747 gällde frågan om makes samtycke till inteckning av en fastighet krävdes trots att ägaren var skild från den förutvarande hustrun sedan tio år tillbaka. Paret gifte sig med varandra år 1994 och kvinnan flyttade då in i mannens fastighet. Samma år upprättade makarna ett äktenskapsförord med innebörden att all deras egendom skulle vara enskild. Äktenskapet upplöstes år 1997 och kvinnan flyttade från fastigheten. Någon bodelning gjordes inte eftersom all egendom var enskild enligt äktenskapsförordet. När mannen år 2007 ansökte om inteckning i fastigheten konstate-

² Årtalen är i nämnd ordning hämtade från NJA 1993 s. 570, NJA 1935 s. 613 och NJA 1937 s. 180.

rade inskrivningsmyndigheten att fastigheten hade utgjort makarnas gemensamma bostad och att kravet på samtycke vid in-teckning enligt ÄktB 7:5 kvarstod till dess att bodelning skett. Hans ansökan om in-teckning förklarades därför vilande enligt JB 22:4 p. 3. Hov-rätten och Högsta domstolen fastställde in-skrivningsmyndighetens beslut.

Högsta domstolen konstaterar att det inte i lag finns angiven nå-
gon längsta tid efter äktenskapsskillnad för att begära övertagande
av bostad enligt ÄktB 11:8. Rätten till övertagande är inte heller
underkastad preskription, däremot antas den kunna efterges genom
passivitet på samma sätt som rätten till bodelning. Först när över-
taganderätten eftergivits bortfaller kravet på samtycke till in-teck-
ning enligt ÄktB 7:5. Högsta domstolen påpekar också att gransk-
ningen vid in-skrivningsmyndigheten i huvudsak ska vara av formell
karaktär. Kravet på bevis om samtycke bör därför, enligt Högsta
domstolen, bortfalla endast då det är uppenbart att samtycke inte
erfordras.

2.3 Bättre rätt till hyresrätt, Stockholms tingsrätt dom 2010-04-23, T 2617-07

En dom från Stockholms tingsrätt i april 2010 illustrerar ytterligare
några av de problem som kan uppstå på grund av oklarheten kring
frågan om när rätten till bodelning och rätten till en gemensam bo-
stad eftergivits. Målet rörde bättre rätt till en hyresrätt men också
frågan om verkan av att en formlig bodelning inte skett behand-
lades.

Parterna i målet hade ingått äktenskap år 1974. I maj 1982 un-
dertecknade makarna ett kontrakt för en hyresrätt till vilken de flyt-
tade. År 1988 lämnade mannen Sverige och hustrun ansökte sam-
ma år om äktenskapsskillnad som beviljades år 1989. Av domen
om äktenskapsskillnad framgår att hustrun fick rätt att kvarsitta i
hemmet ”till dess bodelning sker”. I juni 2005 återvände mannen
till Sverige och gjorde bland annat anspråk på hyresrätten. Tingsrät-
ten förordnade i september 2006 en bodelningsförrättare, som i
maj 2007 beslutade att bodelning inte skulle ske på grund av att
mannen förlorat rätten att begära bodelning.

I målet yrkade mannen att tingsrätten i första hand skulle förkla-
ra att han tillsammans med kvinnan hade nyttjanderätt till hyreslä-
genheten, i andra hand att han hade bättre rätt än kvinnan till hy-

reskontraktet för lägenheten. Kvinnan bestred mannens talan och yrkade för egen del att hon hade bättre rätt än mannen till hyreskontraktet. Parterna förklarade sig i målet vara överens om att bodelningsförrättarens beslut vunnit laga kraft. Som grund för sin talan anförde mannen att någon materiell prövning av frågan om bättre rätt till hyresrätten inte hade gjorts av bodelningsförrättaren, vilket innebar att hyresrätten var oskiftad. Kvinnan grundade sitt bestridande på att hon givits kvarsittanderätt till lägenheten och därmed rätt att bo kvar i den till dess att bodelning sker. Mannen hade genom passivitet och konkludent handlande eftergivit sin rätt till lägenheten och rätten till bodelning var därigenom preskriberad.

Tingsrätten fann, i likhet med bodelningsförrättarens lagakraftvunna beslut, att mannen försuttit sin rätt att begära bodelning.

Kvinnan ansågs emellertid på annan grund än genom bodelning ha bättre rätt än mannen till hyresrätten till lägenheten. Av särskilt intresse är tingsrättens motivering. Att rätten att begära bodelning vid en viss tidpunkt har gått förlorad innebär inte, enligt tingsrätten, att ägandeförhållandet som inledningsvis rådde därefter har fortsatt att gälla. Ägandeförhållandet ska istället anses ha förändrats i enlighet med den uppdelning som genom faktisk fördelning eller på annat sätt kommit att uppstå mellan parterna. Synsättet fick betydelse för bedömningen av vem som hade bäst rätt till hyresrätten. I fallet hade kvinnan givits rätt att kvarsitta i hemmet till dess bodelning skedde. Av större relevans ansågs dock det faktum vara att kvinna bott i lägenheten under den tid som mannen varit frånvarande och att hon inrättat sin praktik som psykolog i lägenheten. Därmed kan den uppdelning som kom till stånd redan före äktenskapsskillnaden – kvinnan nyttjade lägenheten och mannen levde i annat land – sägas ha befästs efter äktenskapsskillnaden.

3 Analys av rättsfallen

3.1 Rätten till bodelning

Med äktenskapet följer giftorätt mellan makarna, som ska realiseras genom en bodelning när äktenskapet upplösts, ÄktB 9:1. Giftorätten och därmed rätten att erhålla bodelning preskriberas inte. Mot den bakgrunden framstår utgången i målet NJA 2009 s. 437 som följdriktig.

Det mest förvånande med fallet är att varken tingsrätt eller hovrätt biföll mannens begäran om förordnande av bodelningsförrättare trots att de i sina beslut hänvisar till NJA 1993 s. 570, som är ett förhållandevis tydligt prejudikat. Visserligen framgår det av nämnda rättsfall att rätten att påkalla bodelning under vissa förutsättningar bortfaller när någon under lång tid underlåtit att göra den gällande och därmed får anses ha nöjt sig med den faktiska fördelning som skett, eller eftergivit sin rätt. Med tanke på att giftorättsanspråk inte är föremål för preskription är det dock tämligen klart att den tid som ska förflyta innan rätten till bodelning går förlorad enligt gällande rätt är betydligt längre än tio år. I de avgöranden där rätten till bodelning ansetts förlorad, NJA 1993 s. 570, NJA 1935 s. 613 och NJA 1937 s. 180, hade det förflutit över 20 år mellan äktenskapsskillnad/separation till dess begäran om bodelning framställdes.

En faktisk fördelning av makarnas egendom påverkar inte rätten till bodelning. Däremot kan en sådan fördelning påverka utfallet av bodelningen genom att makarnas icke formenliga överenskommelse helt eller delvis tilläggs betydelse. För att en bodelning ska tillerkännas rättslig verkan krävs dock att den manifesteras i en skriftlig handling som undertecknas av båda parter. Utan en sådan handling finns det inte någon formell grund för att anta att en make är nöjd med fördelningen av egendomen. Om det endast är den tid som förflutit från äktenskapsskillnaden som ska läggas till grund för antagandet att en make är nöjd med fördelningen av egendomen, och därmed har eftergivit sin rätt, finns det skäl att låta lång tid förflyta. I sammanhanget bör påpekas att av formkravet i ÄktB 9:5 beträffande bodelning endast följer att det ska vara en skriftlig handling undertecknad av båda parter. I övrigt är bodelningsreglerna i äktenskapsbalken dispositiva. Makar som är överens kan fördela egendom mellan sig hur de vill, och det är i många fall tillräckligt att i bodelningshandlingen ange att tillgångarna fördelats i sämja. Kravet beträffande innehållet i en bodelningshandling är således inte särskilt omfattande, vilket kan förklara att det enligt gällande rätt måste gå mycket lång tid innan en make kan anses ha eftergivit sin rätt till bodelning.

3.2 Övertaganderätten till den gemensamma bostaden

När det gäller fast egendom måste det av flera skäl framgå i en bodelningshandling vem av makarna som ska äga egendomen efter bodelningen. Detta gäller inte bara när äganderätten ska överflyttas från den ena maken till den andra, utan även när den som ägt fastigheten under äktenskapet ska fortsätta att äga den sedan äktenskapet upplösts. Förklaringen är de rådighetsbegränsningar som enligt ÄktB 7:5 gäller bland annat fast egendom som utgör giftorättsgods, eller är enskild egendom genom äktenskapsförord om fastigheten utgjort makarnas gemensamma bostad. Fastighetens ägare har inte rätt att förfoga över sin egendom utan den andra makens samtycke under ett äktenskap, men inte heller efter en skilsmässa innan en bodelning genomförts (jfr NJA 1968 s. 169). För att ägaren ensam ska kunna inteckna eller överlåta fastigheten efter en skilsmässa krävs att en bodelning registrerats i inskrivningsregistret. Synsättet bekräftas av Högsta domstolens avgörande i NJA 2009 s. 747. Lagen är tydlig; samtycke till inteckning av fast egendom krävs som huvudregel om fastigheten utgjort makarnas gemensamma bostad och därmed kan komma att omfattas av en makes övertaganderätt enligt ÄktB 11:8. I likhet med rätt till bodelning preskriberas inte övertaganderätten. I vissa fall kan dock enligt ÄktB 7:7 undantag göras från samtyckeskravet, nämligen om en make inte kan lämna samtycke eller om ett sådant inte kan inhämtas inom rimlig tid. För det fall samtycke från maken inte kan erhållas finns en särskild möjlighet enligt ÄktB 7:8 att få domstols tillstånd till den sökta åtgärden. Domstols tillstånd bör ges om det inte framkommer något godtagbart skäl mot åtgärden.

Frågan om en make avser göra gällande sin rätt till övertagande av den gemensamma bostaden avgörs i vanliga fall vid bodelning. Övertaganderätt föreligger också i de fall all egendom i äktenskapet är enskild genom äktenskapsförord, och således inte kommer att vara föremål för bodelning. Men även i dessa fall upphör rätten genom en bodelning, låt vara att ett sådant bodelningsavtal kan vara mycket kortfattat; det ska framgå att en make inte gör anspråk på att få överta bostaden enligt ÄktB 11:8, den rätt som samtyckeskravet i ÄktB 7:5 ytterst skyddar.

Det kan tyckas vara onödigt formalistiskt att upprätthålla ett krav på samtycke i den situation som var för handen i fallet. Fastig-

heten hade varit enskild egendom under äktenskapet och paret var skilda sedan tio år tillbaka. Det torde vara i det närmaste uppenbart att den förutvarande hustrun inte efter tio år skulle ha någon framgång med ett krav på att få överta fastigheten, eftersom ett övertagande måste anses skäligt för att beviljas. Samtidigt finns det knappast några möjligheter för inskrivningsmyndigheten att bortse från kravet på samtycke i de fall fastigheten kan komma att bli föremål för ett övertagande enligt ÄktB 11:8. I praktiken förefaller emellertid inskrivningsmyndigheterna efterge kravet på samtycke i de fall makarna har varit skilda i 25 år; vilket får anses vara en rättstillämpning som ligger i linje med vad som gäller rätten till bodelning. Genom att begära samtycke från domstol kan ägaren dock få till stånd en in-teckning i sin fastighet så väl under ett äktenskap som efter. När det, som i NJA 2009 s. 747, förflutit så lång tid som 10 år från skilsmässan kan det antas att en domstol utan undantag skulle lämna samtycke.

3.3 Verkan av att rätten till bodelning eftergivits

Frågan om övertaganderätten till den gemensamma bostaden enligt ÄktB 11:8 berördes inte i Stockholms tingsrätts avgörande i mål T 2617-07, trots att de faktiska omständigheterna hade kunnat läggas till grund för en sådan prövning. En förklaring skulle kunna vara att rätten till bodelning ansågs vara försutten, något som parterna också tycks ha vitsordat genom att godta att bodelningsmannens beslut vunnit laga kraft. Tingsrättens bedömning av frågan om verkan av att en formenlig bodelning inte företagits är av intresse, inte minst vad gäller rätten till den gemensamma bostaden.

Utgångspunkt för tingsrättens bedömning är att bodelning inte ska ske och därmed blir inte heller ÄktB 11:8 tillämplig. Frågan om vem som ska ha bättre rätt till hyresrätten krävde ändock ett svar. Tingsrätten slår i den situationen lite överraskande fast att den omständigheten att rätten att begära bodelning gått förlorad *inte* innebär att äganderättsförhållandena som inledningsvis rådde därefter fortsatt att gälla. Istället ska ägandeförhållandet anses ha förändrats i enlighet med den uppdelning som genom faktisk fördelning eller på annat sätt kommit att uppstå mellan parterna. Ett sådant synsätt kan ifrågasättas på principiell grund. Giftorätten utgör ett anspråk på hälften av nettovärdet av makarnas sammanlagda giftorättsgods; det är inte ett anspråk på äganderätt. Forsitts rät-

ten att begära bodelning innebär det som huvudregel endast att man har gått miste om att få del i ett eventuellt värdemässigt överskott hos den andra maken. Möjligheten att överföra äganderätten till egendom från den ena maken till den andra, exempelvis på grund av ett utnyttjande av ÄktB 11:8, går också förlorad. Om bodelning inte sker, förändras inte äganderättsförhållandena. Egendom som är samägd före bodelning, förblir samägd. Någon grund för att anse att den ena samägaren skulle bli ensam ägare till egendomen för att bodelning inte sker finns inte, annat än möjligen på grund av hävd. Samma synsätt blir tillämpligt på nyttjanderätter. Frågan om vem som har bättre rätt till hyresrätten får i de fall ÄktB 11:8 inte är tillämplig, avgöras enligt allmänna hyresrättsliga bestämmelser.³

3.4 Slutsats – Otillfredsställande ordning

Fallen illustrerar, som inledningsvis nämnts, problem som kan uppstå på grund av de äktenskapsrättsliga rättigheternas i tid närmast obegränsade varaktighet i de fall makarna inte skriftligt reglerat sina egendomsförhållanden genom en bodelningshandling. Den förhållandevis enkla lösning som lagstiftaren har anvisat, nämligen att makarna i samband äktenskapsskillnaden upprättar en bodelningshandling av vilken det framgår att de reglerat sina ekonomiska mellanhavanden och att de inte har några anspråk på varandra visar sig i praktiken inte alltid vara tillfyllest. Lösningen förutsätter inte bara att makarna faktiskt inte har några anspråk på varandra med anledning av äktenskapsskillnaden, utan också att de är överens om detta samt att makarna, och deras eventuella ombud, är införstådda med att en sådan förklaring måste manifesteras i en skriftlig handling,

³ Av JB 12:33 följer att en make eller sambo genom en bodelning kan få ensam rätt till hyresrätten utan att hyresvärdens tillstånd krävs. Däremot finns det inga särskilda regler för vad som ska hända med ett hyresförhållande när två eller flera tillsammans tecknat kontrakt med hyresvärden och hyresgästerna inte längre är överens om nyttjandet. Det finns dock situationer när hyresvärden kan agera. Om det är flera personer som står på ett hyreskontrakt och en av dem inte längre bor i lägenheten kan hyresförhållandet avseende den sistnämnda bringas att upphöra, exempelvis genom att hyresvärden med stöd av JB 12:46 p 10 säger upp den av hyresgästerna som inte längre bor i lägenheten och anger som skäl att personen i fråga inte längre kan anses vara i behov av lägenheten. Jfr BD 58/1991. Ett annat exempel är att det av JB 12:27 följer att en hyresvärd har rätt att genast återta en lägenhet som övergivits av en hyresgäst. Bestämmelsen torde kunna användas för att hyresvärden ska kunna ingå ett nytt hyresavtal med enbart den av hyresgästerna som faktiskt bor kvar i lägenheten.

även i de fall all egendom är enskild på grund av äktenskapsförord. De diskuterade fallen väcker frågan hur det kommer sig att äktenskapets rättsverkningar inte preskriberas och om det kan finnas skäl att frånga en sådan ståndpunkt.

4 Varför inte preskription?

4.1 En egenartad, familjerättsligt grundad, rättighet

Vid införandet av giftorätten i dess nuvarande form beskrevs den av lagberedningen som en egenartad, på familjerättslig grund vilande, rättighet.⁴ Frågan om rättighetens varaktighet efter äktenskapets upplösning uppmärksammades inte och någon uttrycklig tidsfrist inom vilken begäran om bodelning skulle ske angavs inte heller. Reglerna om bodelning vid skilsmässa ansågs så långt möjligt bära överensstämma med befintliga regler rörande bodelning efter makes död.⁵ Eftersom någon preskriptionstid inte föreskevs för sådan bodelning ansågs det förmodligen inte nödvändigt med någon preskriptionstid för skilsmässofallen, trots att situationerna inte var helt likartade. I betänkandet som låg till grund för äktenskapsbalken, SOU 1981:85 Äktenskapsbalk, anges att rätten till likadelning inte är jämställd med ett vanligt fordringsanspråk, vilket kan antas ligga i linje med lagberedningens uttalande. I 1981 års betänkande berörs, i motsats till i förarbetena till giftermålsbalken, flera skäl till varför rätten till bodelning inte bör preskriberas.⁶ Ett skäl som anförs är att om makar inte förmått att göra en bodelning i samband med äktenskapsskillnaden så kan det bero på ”personliga skäl – såsom fysisk eller psykisk sjukdom – ... eller att det mött något annat hinder däremot.” Det anses också finnas en risk att den svagare parten först efter skilsmässan inser vilka rättigheter lagen ger. Dessutom kan en bodelning av flera skäl vara behövlig. I de fall makarna fördelat egendom utan att iaktta det skriftliga formkravet ansågs den principiella utgångspunkten vara att en formenlig bodelning ska genomföras. Vid bodelningen kunde det finnas skäl att

⁴ NJA II 1921 s. 56.

⁵ Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken. IV Förslag till Giftermålsbalk m.m. Stockholm 1918 s. 363.

⁶ SOU 1981:85 s. 350.

frånga den faktiska fördelningen, för att inte den starkare parten ska kunna genomdriva och hävda en orättvis fördelning.

I betänkandet framhålls emellertid att det måste finnas möjlighet till undantag från principen att bodelningsanspråk inte preskriberas.⁷ Bland de möjliga undantagen nämns att den make som kan sägas vara ansvarig för att en formell bodelning inte genomförts, inte till sin egen fördel bör kunna åberopa formfelet. Vidare kan en makes underlåtenhet att påkalla bodelning med tiden medföra att maken får anses nöjd med den faktiska fördelning som kommit till stånd.⁸ Detsamma torde enligt vad som annars gäller vid s.k. passivitet också kunna gälla även om någon faktisk fördelning av egendom mellan makar överhuvudtaget inte ägt rum och lång tid förflutit utan att krav på bodelning framställts.⁹

Konstaterandet att rätten till bodelning inte preskriberas men väl kan upphöra på grund av passivitet ger i sig upphov till ett flertal frågor som inte kan besvaras i detta sammanhang.¹⁰ Något måste dock sägas! Rättsverkan av passivitet finns lagfäst genom regler om preskription för ett flertal situationer. Inom familjerätten finns flera exempel, exempelvis när det gäller sambors rätt att begära bodelning (SamboL § 8 st. 2). Sådan begäran måste göras inom ett år från samboförhållandets upphörande. Men när det gäller bodelning mellan makar finns, som framgått ovan, inte någon lagfäst regel. En förklaring är enligt Gunvor Wallin att man inom familjerätten lägger stor vikt vid att nå fram till en lösning som omfattar båda parternas vilja.¹¹ Med andra ord, skulle det ta femton år för makarna att komma överens ska inte lagen lägga hinder i vägen. Att ett sådant synsätt skulle ha giltighet idag motsägs dock av preskriptionsregeln i sambolagen. Den relativt korta tid som gäller för sambor hänger formellt samman med att det för sambor finns en rätt men inte någon skyldighet att genomföra en bodelning. För makar stadgar lagen däremot att bodelning ska ske.

Eftersom rätten att begära bodelning inte preskriberas men kan efterges genom passivitet – något som i allmänhet ligger till grund

⁷ SOU 1981:85 s. 351.

⁸ Hänvisning till NJA 1935 s. 613.

⁹ I betänkandet hänvisas till NJA 1937 s. 180.

¹⁰ För en mer heltäckande analys av passivitet på familjerättens område se Asland, J., Passivitet som bortfallsgrund för forpliktelser og ervervsgrund for rettigheter i familie- og arveretten, TfR 2009 s. 70–102.

¹¹ Wallin, G., Familjerättsliga avtal, 1981 s. 78–79.

för preskription – uppstår oklarhet om vad som egentligen gäller angående rättighetens bestånd.

4.2 En obligationsrätt

I litteraturen har det anförts att det inte främst är bodelningsanspråkets familjerättsliga karaktär som medför att det inte är underkastat preskription.¹² Grunden skulle istället vara att rätten till bodelning är snarlik en andelsrätt – ”anspråk på delaktighet i form av äganderätt”¹³ – i viss förmögenhetsmassa. Eftersom en äganderätt inte preskriberas gör inte heller giftorättsanspråk det.¹⁴ Stefan Lindskog använder exemplet där äganderätten avser ett andelsinnehav som ger ett anspråk i en juridisk persons förmögenhetsmassa, exempelvis avseende framtida utdelning. I en sådan situation är andelsägarens anspråk allmänt och inte individuellt, vilket överensstämmer med giftorätten fram till bodelning äger rum. ”Anspråkstypen [giftorätten] är snarlik en andelsrätt och grunden för inpreskriptibilitet bör vara densamma.”¹⁵ Rättigheter som är förenade med andelsrätten kan, enligt Lindskog, inte preskriberas eftersom det skulle kunna leda till att det saknas ägare till associationens förmögenhetsmassa.

Någon risk för att egendom skulle sakna ägare om giftorättsanspråk preskriberades finns dock inte. Såväl under ett äktenskap som för tiden fram till dess en bodelning genomförs, äger var och en av makarna sin egendom. Även efter en bodelning äger var och en sin egendom, men likadelningen av makarnas giftorättsgods effektueras genom att den av makarna som äger mest giftorättsgods överför egendom, eller pengar, till den andra maken. En avliden makes rättigheter övergår till dödsboet. Det finns således alltid en ägare till egendom som kan bli föremål för en bodelning, varför Lindskogs jämförelse mellan familjerättsligt anspråk och andelsrätt haltar. Lindskogs uppfattning har dock till synes haft stort genomslag i rättspraxis. Det är förvisso tilltalande att anlägga ett enhetligt synsätt i alla situationer där ett anspråk inte preskriberas. Men strä-

¹² Lindskog, Preskription s. 123 f. Jfr Teleman Ö., Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa, 4:e uppl. 2003 s. 247.

¹³ Lindskog, Preskription s. 109.

¹⁴ Jfr SOU 1981:85 s. 350 f.; Agell A./Brattström M., Äktenskap Samboende Partnerskap 4:e uppl. 2008 s. 161; Lindskog, Preskription s. 123 f.; Teleman, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa s. 247.

¹⁵ Lindskog, Preskription s. 124.

van efter enhetlighet får inte tillåtas skymma det faktum att det kan vara fråga om helt skilda situationer där ett mer nyanserat synsätt är principiellt påkallat och praktiskt nödvändigt. Det finns tungt vägande skäl som talar för att varaktigheten av anspråk på giftorätt bör bedömas inom ramen för den familjerättsliga regleringen, inte den associationsrättsliga.

4.3 En fordringsrätt

Ytterligare ett sätt att förklara varför giftorättsanspråk inte preskriberas har framförts av Örjan Teleman. Han menar att det är bra att giftorättsanspråk inte preskriberas eftersom många makar på grund av personliga slitningar eller andra skäl väntar årtal med att bodela efter en äktenskapsskillnad. Grunden för att anspråket inte preskriberas är enligt honom att ”giftorätten väl utgör grund för fordran, men denna blir ej preciserad och förfallen förrän bodelning kommer till stånd”.¹⁶ Att preskriptionstiden börjat löpa trots att ett anspråk inte blivit preciserat är dock inte ovanligt. Så kan exempelvis vara fallet för en köpare eller beställare som vill göra en fordran gällande på grund av fel i köpt egendom eller beställd tjänst; skadans omfattning kan vara oklar när tiden för preskription börjar löpa. Innan anspråket blivit preciserat kan det inte heller vara förfallet till betalning.¹⁷ Telemans förklaringsmodell håller således inte. Han hänvisar vidare till Lindskogs antagande att anspråk på giftorätt är snarlikt en andelsrätt och att grunden för att sådana anspråk inte preskriberas bör vara densamma.

5 Diskussion

Oavsett vilken formell grund som anförs till stöd för att äktenskapsrättsliga anspråk inte preskriberas tycks de skäl som anförts till stöd till syvende og sidst gå tillbaka på uppfattningen att det rör sig om en särskild, familjerättslig, typ av anspråk. Det särskilt familjerättsliga draget innebär att hänsyn tas till makars särskilda situation vid en äktenskapsskillnad samt den obalans som kan föreligga mellan parterna. Att den familjerättsliga regleringen måste ge utrymme för att kunna ta sådana hänsyn vid tillämpningen är givet.

¹⁶ Teleman, *Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa* s. 247.

¹⁷ Jfr NJA 1987 s. 716.

Men frågan måste ställas hur långt sådana hänsyn ska tillåtas påverka den rättsliga regleringens utformning och tillämpning. Bara för att regleringen rör individernas mest personliga förhållanden innebär det inte att alla personliga skäl kan tillmätas betydelse. Den tid som enligt gällande rätt kan förflyta från det att ett äktenskap upplöses till dess att makarna inte kan rikta några anspråk mot varandra på grund av äktenskapet är betydande, i praktiken ett kvartssekel eller mer. Följden av frånvaron av preskriptionstid kan leda till såväl praktiska problem som rättsosäkerhet för båda parter. Vilka är de intressen som skyddas av den nuvarande ordningen och är den intresseavvägning som gjorts ändamålsenlig?

En första omständighet som skulle kunna tala för att frågan om en preskriptionstid granskas närmare är det faktum att uppfattningen om att anspråk på giftorätt inte preskriberas har sin grund i förarbetsuttalanden från 1920 och rättsfall från 1930-talet. När regleringen infördes hänvisade man ganska kort till de regler som redan tidigare hade tillämpats vid bodelning med anledning av makes död. Det kan inte uteslutas att behovet av en preskriptionsregel var begränsat i just den situationen eftersom den avlidne makens barn ärvde direkt vid föräldrarnas död och hade ett intresse av att påkalla bodelning i nära anslutning till föräldrarnas död. Regleringens historiska rötter och det faktum att giftorättsanspråk inte preskriberas skulle också kunna ha en del av sin förklaring i en i andra fall sedan länge överspelad syn på äktenskapet som livsvarigt. Med andra ord; de rättigheter som äktenskapet medförde ansågs i likhet med äktenskapet självt vara livsvariga. Till detta kan läggas att när giftermålsbalken antogs år 1921 var det mycket få äktenskap som upplöstes genom äktenskapsskillnad. Antalet fall där frånvaron av en preskriptionstid skulle leda till problem kunde därmed antas vara försumbart.

Situationen är idag en annan. Uppemot vartannat ingånget äktenskap upplöses genom äktenskapsskillnad och det är vanligt att en fränskild person ingår nytt äktenskap eller blir sambo. Antalet fall då bodelning ska ske har därmed ökat radikalt i förhållande till vad som gäller när regleringen infördes och därmed har, förstås, antalet fall då bodelning av ett eller annat skäl inte kommer att ske i anslutning till äktenskapsskillnaden ökat. Mot den bakgrunden kan det finnas ett behov av regler som gör att makarnas mellanhavanden faktiskt avslutas. Samtidigt kan påpekas att en majoritet av makar som separerar faktiskt bodelar i nära anslutning till äktenskaps-

skillnaden.¹⁸ Det torde alltså vara ett ganska fåtal fall där en närmast obegränsad rätt i tid att begära bodelning verkligen fyller en funktion.

I förarbetena till äktenskapsbalken talas om att frånvaron av en preskriptionsregel kan motiveras med hänvisning till de makar som av olika personliga skäl, fysiska eller psykiska, inte bodelar i anslutning till äktenskapsskillnaden. Men vad är det för skydd dessa makar egentligen behöver och tillgodoses det genom att rätten till bodelning hålls öppen under många år? Den bakomliggande tanken, att en äktenskapsskillnad kan vara så traumatisk att någon av parterna inte klarar av att tillvarata sina intressen, kan i vissa fall ha fog för sig. Men om den oförmåga att träffa en uppgörelse om det gemensamma hemmet skulle bestå så länge att den motiverar en obegränsad tid för bodelning, måste det ifrågasättas om inte reglerna om exempelvis bristande rättshandlingsförmåga ger ett bättre skydd för den som behöver det.

Ytterligare ett skäl som talar för att en preskriptionstid övervägs följer av en förändrad syn på verkan av en äktenskapsskillnad. Under de senaste årtiondena har den äktenskapsrättsliga regleringen reformerats för att möjliggöra att alla rättsliga band mellan makar upphör efter en skilsmässa. Ett tydligt exempel är begränsningarna i rätten till underhåll efter äktenskapsskillnad. Regeln i ÄktB 6:7 belyser vikten av att var och en av makarna blir ekonomisk självständig relativt snabbt efter en äktenskapsskillnad.¹⁹ Det finns anledning att också när det gäller frågan om hur länge ett bodelningsanspråk ska kunna göras gällande, tillförsäkra var och en av makarna förutsättningar att gå vidare i livet efter en äktenskapsskillnad som självständiga och fria från varandra.

Frånvaron av en preskriptionstid för bodelningsanspråk kan också medföra rättsosäkerhet eftersom det i varje enskilt fall måste avgöras hur lång tid som kan förflyta från äktenskapsskillnaden till dess bodelning måste begäras. Att inte veta hur länge ett anspråk kan göras gällande kan påverka båda makarna negativt, oavsett om

¹⁸ Av en empirisk undersökning avseende bland annat i vilket utsträckning makar genomför bodelningar, som Brattström genomfört, framgår att 75 procent av dem som genomgick en äktenskapsskillnad under 2007 hade genomfört en bodelning innan hösten 2008. Av dem som skilde sig 1997 hade 89 procent genomfört en bodelning år 2008. Studien kommer att presenteras i en juridisk tidskrift inom kort.

¹⁹ Prop. 1978/79:12 s. 139. ”...äktenskapets rättsverkningar [bör] såvitt möjligt inte utsträckas till att gälla efter en äktenskapsskillnad. Rätten att få äktenskapet upplöst är i annat fall ofullständig.”

man är den som kan få en fordran genom en bodelning eller om man är den som har att utge värden. Ytterligare ett osäkerhetsmoment som följer av att giftorätten inte preskriberas framkommer genom Högsta domstolens avslutande kommentar i NJA 2009 s. 437: förordnandet av bodelningsförrättare utesluter inte att olika omständigheter som parterna åberopat i ärendet kan få betydelse vid bodelningsförrättarens prövning.

En bodelning ska alltid göras med utgångspunkt i egendomsförhållandena vid tidpunkten för ansökan om skilsmässa (ÄktB 9:2). Värdering ska däremot göras vid själva bodelningen. I de fall en bodelning ska genomföras långt efter en skilsmässa uppkommer praktiska problem. För det första kan det vara svårt att rekonstruera vilken egendom som ska ingå i bodelningen. För det andra kan principerna för värdering medföra vissa problem. Har lång tid förflutit mellan den så kallade kritiska tidpunkten och själva bodelningen kan viss egendom ha blivit värdelös, annan egendom kan ha stigit väsentligt i värde och viss egendom kanske inte finns kvar eftersom ägaren gjort sig av med den. Sistnämnda situation regleras i ÄktB 9:3 där det framgår att om en make utnyttjat sin rätt att förfoga över sin egendom uppkommer i bodelningssammanhang en redovisningsskuld till boet. Värdet av denna skuld bestäms vid avyttringstillfället vilket innebär att den, i motsats till om egendomen funnits kvar, inte kan sjunka i värde på annat sätt genom minskning av penningvärdet. Följden kan bli att bodelningsvärdet överstiger vad som faktiskt finns att fördela vid bodelningstillfället. Det ekonomiska utfallet av en bodelning som genomförs långt efter en äktenskapsskillnad kan således, av flera skäl, komma att skilja sig markant från vad utfallet skulle ha blivit i anslutning till skilsmässan.

Utöver tidigare nämnda praktiska problem att genomföra en bodelning långt efter en äktenskapsskillnad kan det tillkomma omfattande svårigheter i de fall man måste utreda vilka anspråk olika konstellationer av makar eller sambor kan rikta mot varandra för det fall en formriktig bodelning inte genomförts vid den första äktenskapsskillnaden.

Sammantaget finns det enligt vår mening goda skäl för att införa en preskriptionstid för rätten att begära bodelning. En sista fråga blir då hur en sådan regel skulle kunna utformas och vilka problem den skulle kunna ge upphov till.

6 Preskription av familjerättsliga anspråk

Mot bakgrund av många praktiska problem och inte minst osäkerhet vad gäller rättigheternas bestånd som berörts ovan, finns det skäl att överväga en tidsgräns inom vilken giftorättsanspråk ska kunna göras gällande. En tidsgräns får dock inte sättas så snävt att den riskerar att äventyra det skydd som är syftet med giftorätten. Efter att ha övervägt olika alternativ anser vi att det finns skäl att införa en tidsgräns om tio år. Det är en tillräckligt långt tidsperiod för att en svagare part ska kunna samla sig för att göra sin rätt gällande efter en äktenskapsskillnad. Dessutom är 10 år den allmänna regeln för preskription av fordringar och det får således anses rimligt för en förpliktad person att räkna med ett behöva fullgöra sina skyldigheter under så lång tid. Förslaget ligger i linje med tingsrättens och hovrättens bedömning i NJA 2009 s. 437.

Den föreslagna tidsfristen kan utformas som en preklusionsregel, den som vill få till stånd en bodelning måste begära det inom 10 år från det att en äktenskapsskillnad vunnit laga kraft. Vid första anblick kan en sådan regel förefalla leda till nya praktiska problem, inte minst för inskrivningsmyndigheten som inte kan veta om en begäran om bodelning gjorts inom föreskriven tid men ännu inte hunnit genomföras trots att det förflutit mer än 10 år. Administrativt förenklas inskrivningsmyndighetens hantering om det räcker med att konstatera att äktenskapsskillnaden ägde rum för mer än 10 år sedan för att kravet på samtycke ska frånfallas. Den andra (f.d.) makens intresse kan i en sådan situation skyddas genom den redovisningsplikt som följer av ÄktB 9:3. Har bodelning begärts inom tidsfristen om 10 år kan nämligen vardera makens ekonomiska anspråk beaktas vid en bodelningen. Om ägaren överlätit sin fastighet uppkommer en redovisningsfordran i bodelningen och när åtgärden avsett en in-teckning kommer en eventuell skuldavräkning inte att påverka bodelningen eftersom skulden uppkommit efter den för bodelningen kritiska tidpunkten. Ges ägaren möjlighet att förfoga över sin fastighet 10 år efter en äktenskapsskillnad kan dock övertaganderätten enligt ÄktB 11:8 sättas ur spel även om begäran om bodelning skett innan preklusion inträtt. Med hänsyn till att ett övertagande efter 10 år knappast kan anses skäligt utgör detta dock inte hinder mot att införa en preklusionsfrist för begäran om bodelning.

Preskription av äktenskapets rättsverkningar?

Sammantaget anser vi att det finns starka skäl att införa en lagregel som innebär att bodelningsanspråk inte kan framställas senare än 10 år efter det att ett äktenskap upplösts. Hänsynen till rättssäkerheten för båda talar för detta. En begränsning i tiden inom vilken bodelning kan begäras är också viktigt för att parterna ska ges förutsättningar att efter en äktenskapsskillnad kunna gå vidare i livet oberoende av varandra.

